



IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesgericht St. Pölten hat durch die Richter des Landesgerichtes HR Dr. Schramm (Vorsitzender), Mag. M. Fischer und Mag. Wessely in der Rechtssache der klagenden Partei [REDACTED], Arbeitnehmer, [REDACTED], vertreten durch Mag. Andrea Ludwig, Klagsverband zur Durchsetzung der Rechte von Diskriminierungsopfern, 1050 Wien, Schönbrunner Straße 119/13, vertreten durch Mag. Sonja Scheed, Rechtsanwältin in Wien, wider die beklagte Partei **Land Niederösterreich, Amt der NÖ Landesregierung**, 3100 St. Pölten, Landhausplatz 1, vertreten durch Urbanek Lind Schmied Reisch, Rechtsanwälte in St. Pölten, wegen € 1.000,-- s.A., über die Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Bezirksgerichtes St. Pölten vom 9.11.2012, 6 C 458/12f-9, gemäß § 480 Abs. 1 ZPO in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **t e i l w e i s e F o l g e** gegeben und das erstgerichtliche Urteil dahin **abgeändert**, dass es wie folgt zu lauten hat:

„Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen einen Betrag von € 750,-- samt 4 % Zinsen seit 31.5.2012 zu bezahlen sowie die mit € 130,50 (Barauslagen) bestimmten Verfahrenskosten erster Instanz zu ersetzen.

Das Mehrbegehren von € 250,-- samt 4 % Zinsen seit 31.5.2012 wird **a b g e w i e s e n .**“

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit € 379,86 (darin € 41,34 USt und

€ 130,-- Barauslagen) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens zu ersetzen.

Die Revision ist **j e d e n f a l l s u n z u -
l ä s s i g .**

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Der Kläger ist türkischer Staatsangehöriger, lebt seit 40 Jahren in Österreich und hat den Status eines langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen im Sinne der RL 2003/109/EG. Er ist seit Abschluss seiner Lehre durchgehend beschäftigt und beantragte am 6.6.2011 bei der Beklagten die NÖ Pendlerhilfe für das Jahr 2010, wobei sein Dienstort [REDACTED]
[REDACTED], war und ist. Die Beklagte lehnte die Gewährung dieser Pendlerhilfe über € 450,-- mit der Begründung ab, dass der Kläger im Antragszeitraum nicht österreichischer Staatsbürger oder Angehöriger eines EWR-Mitgliedsstaates mit Hauptwohnsitz in Niederösterreich war. Daraufhin wandte sich der Kläger am 6.7.2011 erstmals an die NÖ Antidiskriminierungsstelle und ersuchte um die Durchführung eines Schlichtungsversuches betreffend eine behauptete Diskriminierung bei sozialen Vergünstigungen durch die Ablehnung der NÖ Pendlerhilfe. Im Rahmen dieses Schlichtungsversuches brachte die NÖ Antidiskriminierungsstelle dem Kläger mit Schreiben vom 2.8.2011 die Stellungnahme der zuständigen Fachabteilung der Beklagten („Allgemeine Förderung“) vom 19.7.2011 zur Kenntnis. Demnach sei der Bereich „Förderungen“ in Art. 11 der RL 2003/109/EG nicht genannt. Da es sich bei der NÖ Pendlerhilfe um eine Förderung handle und Förderungen nicht in den Geltungsbereich der genannten RL fielen, entspreche eine Ablehnung der Förderung wie im gegenständlichen Fall der von der EU vorgegebenen Rechtslage. Mit Schreiben vom 16.8.2011 bestätigte die NÖ Antidiskriminierungsstelle den erfolglosen Verlauf des

Schlichtungsversuches. Am 30.11.2011 teilte die Beklagte dem Kläger nochmals schriftlich mit, dass sein Ansuchen geprüft worden sei, eine Gewährung der Pendlerhilfe jedoch nicht in Betracht komme, weil der Kläger im Antragszeitraum nicht österreichischer Staatsbürger oder Angehöriger eines EWR-Mitgliedsstaates mit Hauptwohnsitz in Niederösterreich gewesen sei. Nach den von der Beklagten herausgegebenen und praktizierten Richtlinien zur NÖ Pendlerhilfe - NÖ Lehrlingspendlerhilfe - kann die Förderung ArbeitnehmerInnen mit österreichischer Staatsbürgerschaft gewährt werden, die von ihrem niederösterreichischen Hauptwohnsitz täglich zu ihrem Arbeitsort innerhalb Österreichs pendeln. Österreichischen StaatsbürgerInnen sind gleichgestellt: Staatsangehörige eines anderen EWR-Mitgliedsstaates sowie deren Familienangehörige; anerkannte Flüchtlinge nach der Genfer Konvention; Drittstaatsangehörige, wenn es sich um Familienangehörige von EWR-BürgerInnen im Sinne von Art. 24 in Verbindung mit Art. 2 der RL 2004/38/EG handelt (Punkt 1. Geförderter Personenkreis). Auf die Gewährung der NÖ Pendlerhilfe besteht kein Rechtsanspruch, sie wird nach Maßgabe der vorhandenen budgetären Mittel gewährt (Punkt 7. Rechtsanspruch).

Mit der am 2.7.2012 beim Bezirksgericht St. Pölten eingebrachten Klage stellte [REDACTED] das aus dem Spruch ersichtliche Begehren. Die Versagung der NÖ Pendlerhilfe sei eine Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit des Klägers durch die Beklagte gemäß § 4 NÖ ADG. Wegen der Verletzung des Diskriminierungsverbotes mache der Kläger seinen Anspruch gemäß § 17 Abs. 1 und 2 NÖ ADG auf die entgangene Pendlerhilfe für das Jahr 2010 in der Höhe von € 450,-- und auf einen angemessenen Schadenersatz in der Höhe von € 550,-- zum Ausgleich für die erlittene Würdeverletzung gegen die Beklagte geltend (ON 1). Alleine seine türkische Staatsangehörigkeit schließe den Kläger von dem unter Punkt 1. der Richtlinien zur Gewährung der NÖ Pendlerhilfe aufgezählten Personenkreis aus,

ansonsten erfülle der Kläger alle in den Richtlinien genannten Voraussetzungen. Der Kläger berief sich konkret auf das Diskriminierungsverbot im Bereich der sozialen Vergünstigungen (§ 3 Abs. 1 Z 5 NÖ ADG). Eine unterschiedliche Behandlung aus Gründen der Staatsangehörigkeit bleibe gemäß § 5 NÖ ADG nur dann unberührt, sofern diese gesetzlich vorgegeben oder sonst sachlich gerechtfertigt sei und dem Recht der EU nicht entgegenstehe. Die Richtlinien der Beklagten über die NÖ Pendlerhilfe stellten keine gesetzliche Regelung dar und gebe es keine sachliche Rechtfertigung, Personen, die - so wie der Kläger - ab Juni 1972, also seit 40 Jahren in Niederösterreich ihren Lebensmittelpunkt hätten und zwischen Wohn- und Arbeitsort pendelten, von der Gewährung der NÖ Pendlerhilfe auszuschließen. Zudem widerspreche der Ausschluss des Klägers aus dem förderungswürdigen Personenkreis auch dem Recht der EU, und zwar konkret dem Art. 11 der RL 2003/109/EG. Im Zusammenhang mit den Schadenersatzansprüchen nach § 17 NÖ ADG führte der Kläger auch die einschlägige RL 2000/43/EG zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft ins Treffen. Schließlich regte der Kläger, falls das Gericht Zweifel bezüglich der Anwendbarkeit der RL 2003/109/EG betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen auf die Gewährung der NÖ Pendlerhilfe an Drittstaatsangehörige haben sollte, die Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens beim EuGH an (ON 7).

Die Beklagte bestritt das Klagebegehren, beantragte Klagsabweisung und wandte dem Grunde nach im Wesentlichen ein, es liege mangels Widerspruchs zur RL 2003/109/EG keine Diskriminierung des Klägers vor. Der Kläger als türkischer Staatsangehöriger und somit Drittstaatsangehöriger falle offenkundig unter keine der in den Richtlinien zur NÖ Pendlerhilfe genannten Personengruppen. Die Gleichbehandlungspflicht nach Art. 11 der RL 2003/109/EG sei

nicht unbeschränkt, sondern beziehe sich auf die in Art. 11 Abs. 1 taxativ aufgezählten Gebiete. Bei der NÖ Pendlerhilfe handle es sich hingegen um eine Förderung, welche in Art. 11 der zitierten RL nicht genannt sei. Die NÖ Pendlerhilfe sei unter keine der aufgezählten Gebiete des Art. 11 der zitierten RL zu subsumieren. Daraus folge zwingend, dass die Förderung „NÖ Pendlerhilfe“ von vornherein nicht unter das obligatorische Gleichbehandlungsgebot des Art. 11 der zitierten RL falle und demnach keine Diskriminierung gemäß § 4 NÖ ADG in Verbindung mit der RL vorliegen könne. Die Abweisung des Antrages des Klägers, weil der Kläger nicht unter den geförderten Personenkreis der NÖ Pendlerhilfe falle, stehe somit im Einklang mit den Richtlinien zur NÖ Pendlerhilfe und der RL 2003/109/EG und sei gerechtfertigt. Der Vollständigkeit halber sei noch anzumerken, dass auf die Gewährung der NÖ Pendlerhilfe kein Rechtsanspruch bestehe, da sie nach Maßgabe der vorhandenen budgetären Mittel gewährt werde, und dass der Kläger als Arbeitnehmer automatisch den Verkehrsabsatzbetrag erhalte und es ihm natürlich auch unbenommen bleibe, eine Pendlerpauschale über den Arbeitgeber oder im Rahmen der Werbungskosten bei der ArbeitnehmerInnenveranlagung zu beantragen. Darüber hinaus bestehe der geltend gemachte Schadenersatzanspruch auch deshalb nicht zu Recht, da der erlittene Nachteil ausschließlich in einer Vermögenseinbuße bestünde; in diesem Fall stehe aber ein Schadenersatzanspruch auch gemäß § 17 Abs. 2 Satz 1 NÖ ADG nicht zu. Ungeachtet dessen sei auch die Höhe des geltend gemachten Schadenersatzanspruches unangemessen hoch und unschlüssig. Die beantragte Förderung betrage € 450,--. Der Kläger begehre jedoch einen Schadenersatz, welcher über die beantragte Förderungshöhe hinausgehe und begründe dies mit keinem Wort. Dies sei offenkundig ungerechtfertigt und unangemessen. Des weiteren sei nicht ersichtlich, worin konkret die Beeinträchtigung der Würde und der erlittene Nachteil im Sinne des § 17 Abs. 2 NÖ ADG bestehen sollten. Tatsächlich lägen eine

Beeinträchtigung der Würde und ein erlittener Nachteil nicht vor. In diesem Sinne bestehe der Schadenersatzanspruch auch der Höhe nach nicht zu Recht (ON 6).

Mit Urteil vom 9.11.2012 hat das Bezirksgericht St. Pölten das Klagebegehren abgewiesen.

Es ist dabei, nach Aufnahme der auf Seite 2 des Urteiles angeführten Beweismittel, von dem eingangs skizzierten Sachverhalt ausgegangen, der unstrittig ist bzw. explizit außer Streit gestellt wurde.

In seiner rechtlichen Beurteilung ist das Erstgericht grundsätzlich einmal davon ausgegangen, dass der Fall des Klägers dem Gebot der Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit nach § 3 Abs. 1 Z 5 NÖ ADG (soziale Vergünstigungen) zuzuordnen sei. § 5 Abs. 1 NÖ ADG definiere aber als Ausnahme eine unterschiedliche Behandlung aus Gründen der Staatsangehörigkeit, sofern diese gesetzlich vorgegeben oder sonst sachlich gerechtfertigt sei und dem Recht der EU nicht entgegenstehe. In diesem Zusammenhang sei anzumerken, dass auf die Pendlerhilfe kein Rechtsanspruch bestehe und dass sie nur nach vorhandenen budgetären Mitteln gewährt werde. Es handle sich also um einen Zuschuss für eine bestimmte Personengruppe, den das Land Niederösterreich freiwillig gewähre, solange die budgetären Mittel vorhanden seien. Es könne demnach durchaus sein, dass auch österreichischen Staatsbürgern, die an sich die Voraussetzungen für die Gewährung einer Pendlerhilfe erfüllen würden, diese aus budgetären Gründen nicht zuerkannt werde. Eine sachliche Rechtfertigung für eine Ausnahme aus Gründen der Staatsangehörigkeit sei sicher in den begrenzten budgetären Mitteln des Landes zu sehen. Mit dem Recht der EU stünden diese Vorgaben des Landes Niederösterreich in keinem Widerspruch. Diesbezüglich sehe Art. 11 Abs. 1 lit d der RL 2003/109/EG zwar eine Gleichbehandlung auch von Drittstaatsangehörigen für den

Bereich soziale Sicherheit, Sozialhilfe und Sozialschutz im Sinn des nationalen Rechts vor, wobei allerdings nach Art. 11 Abs. 4 der zitierten RL die Mitgliedsstaaten die Gleichbehandlung bei Sozialhilfe und Sozialschutz auf die Kernleistungen beschränken könnten. Die vom Kläger beanspruchte Pendlerhilfe sei jedoch nicht einmal eine Sozialhilfe, sie falle nicht unter den im NÖ SHG definierten Leistungskatalog. In diesem Sinne sei auf das Urteil des EuGH vom 24.4.2012 in der Rechtssache C-571/10 zu verweisen. Der Kläger könne somit Art. 11 Abs. 1 lit d der RL 2003/109/EG nicht als Rechtsgrundlage für eine unzulässige Ungleichbehandlung heranziehen. Freiwillige Zuwendungen, auf die – wie hier – auch Staatsbürger selbst und EWR-Bürger keinen Rechtsanspruch hätten, könnten ohne gegen das Diskriminierungsverbot zu verstoßen vom Land Niederösterreich auf einen bestimmten Personenkreis, nämlich jenen, der in den Richtlinien für die NÖ Pendlerhilfe genannt werde, beschränkt werden. Die sachliche Rechtfertigung für diese Beschränkung liege in den beschränkten budgetären Mitteln, über die das Land diesbezüglich verfügen könne. Aus all diesen Gründen liege nach der Rechtsansicht des Erstgerichtes keine verbotene Diskriminierung des Klägers vor, sondern eine seitens des Landes sachlich gerechtfertigte Differenzierung zwischen unterschiedlichen Personenkreisen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung des Klägers, die unter Geltendmachung des Berufungsgrundes der unrichtigen rechtlichen Beurteilung beantragt, die erstgerichtliche Entscheidung im Sinne einer vollinhaltlichen Klagsstattgebung abzuändern, in eventu sie aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Die Beklagte hat in ihrer Berufungsbeantwortung den Antrag gestellt, der Berufung keine Folge zu geben.

Der Berufung kommt teilweise Berechtigung zu.

Der Berufungswerber gründet seine Ansprüche auf die Bestimmungen des NÖ ADG. Dass die gegenständliche Fallkonstellation an sich dem Anwendungsbereich dieses Landesgesetzes unterliegt, ist unstrittig, zumal auch die Beklagte auf der Grundlage dieses Gesetzes argumentiert. Gemäß § 3 Abs. 1 Z 5 NÖ ADG gelten die Bestimmungen des zweiten Abschnittes des NÖ ADG (Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit) u.a. für „soziale Vergünstigungen“. Der Berufungswerber ordnet nun die NÖ Pendlerhilfe diesem Tatbestand zu, wogegen die Beklagte die Auffassung vertritt, dass bei richtiger rechtlicher Auslegung die Subsumtion der „Pendlerhilfe“ unter § 3 Abs. 1 Z 5 NÖ ADG zu verneinen sei, weil - entsprechend der richtlinienkonformen Auslegung des nationalen Rechtes - der niederösterreichische Landesgesetzgeber kein Gebot einer Gleichbehandlung auf dem Gebiet der Gewährung von Förderungen regeln habe wollen.

Zu dieser Streitfrage ist wie folgt Stellung zu nehmen:

Der in § 3 Abs. 1 Z 5 NÖ ADG verwendete Begriff „soziale Vergünstigungen“ ist zwar in der Tat richtlinienkonform zu interpretieren, dies allerdings nach der einschlägigen, vom Berufungswerber in erster Instanz zitierten und in § 21 Z 1 NÖ ADG ausdrücklich genannten RL 2000/43/EG des Rates vom 29.6.2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft. Diese RL enthält in Art. 3 Abs. 1 lit f (zum Geltungsbereich der RL) den gleichlautenden Begriff der „sozialen Vergünstigungen“ (vgl. dazu im Übrigen auch §§ 30 Abs. 2 Z 2, 31 Abs. 3 Z 2 GlBG). Nach der VO (EWG) 1612/68 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft sind die Mitgliedsstaaten bereits verpflichtet, soziale Vergünstigungen für Wanderarbeitnehmer ungeachtet der Staatsangehörigkeit zu gewähren. In diesem Zusammenhang sind soziale Vergünstigungen vom EuGH als Vorteile wirtschaftlicher oder kultureller Art, die entweder von öffentlichen Stellen oder von privaten

Einrichtungen in den Mitgliedsstaaten gewährt werden, definiert worden. Das gleiche Konzept wird in der AntirassismusrL angewandt (KOM/99/0566 endg). „Soziale Vergünstigung“ ist demnach weit auszulegen. Diese umfasst grundsätzlich alle auf soziale Lebensbedingungen zugeschnittenen Hilfen des Staates. Zu den sozialen Vergünstigungen zählen beispielsweise kostenlose oder verbilligte Fahrten in öffentlichen Verkehrsmitteln, Preisnachlässe auf Eintrittskarten für kulturelle oder andere Veranstaltungen oder verbilligte Mahlzeiten in der Schule für Kinder aus einkommensschwachen Familien, Geburtsdarlehen, Wohnbauförderungen, Anrechnungen der Wehrdienstzeit, Kündigungsentschädigungen, Ersätze von Begräbniskosten etc. (Posch in Rebhahn GIBG Rz 18 zu § 30 mwN). Nach dem derartigen weiten Verständnis besteht kein Zweifel daran, dass auch die NÖ Pendlerhilfe, mit der zugeständenermaßen „zusätzlich zu den ohnedies jedermann offenstehenden steuerlichen Vergünstigungen wie Verkehrsabsetzbetrag und Pendlerpauschale ein bestimmt ausgewählter Personenkreis ... mit einem geringen finanziellen Beitrag unterstützt werden soll“, eine „Hilfe“ im Sinne der definierten „sozialen Vergünstigung“ darstellt, wobei die gleichzeitige Bezeichnung als „Förderung“ nicht schadet. Es gibt eben Überschneidungen zwischen „Förderungen“ und „sozialen Vergünstigungen“. Aus dieser Gegenüberstellung von Begriffen ist also für den Standpunkt der Beklagten nichts zu gewinnen. Die Beklagte bringt nun zusätzlich das Argument, die NÖ Pendlerhilfe sei eine freiwillige Zuwendung des Landes Niederösterreich, auf deren Gewährung kein Rechtsanspruch bestehe und die nur nach Maßgabe der vorhandenen budgetären Mittel gewährt werde. Dies schließt jedoch die Subsumption unter den Tatbestand der „sozialen Vergünstigungen“ nicht aus. Wie der EuGH in seinem Urteil vom 14.1.1982 zu Rs 65/81 (Reina gegen Landeskreditbank Baden-Württemberg) erkannt hat, fallen unter den Begriff „soziale Vergünstigung“ nicht nur aufgrund eines Rechtsanspruches gewährte Vorteile, sondern auch solche

Leistungen, die auf Ermessensbasis erbracht werden; solche Leistungen unterliegen also ebenfalls dem Gleichbehandlungsgebot (Rn 17). Ebensowenig schadet es der Einstufung als „soziale Vergünstigung“, wenn eine staatliche Unterstützungsleistung nur unter dem Vorbehalt ausreichender Mittel zusteht bzw. gewährt wird (Urteil des EuGH vom 23.5.1996 zu C-237/94, O’Flynn gegen Adjudication Officer, Rn 3, 14).

Das Erstgericht ist demnach völlig zutreffend von einem Anwendungsfall des § 3 Abs. 1 Z 5 NÖ ADG ausgegangen.

Der Berufungswerber hat nun infolge der Vorgangsweise der Beklagten eine verbotene (unmittelbare) Diskriminierung seiner Person aus dem Grund der ethnischen Zugehörigkeit, nämlich der türkischen Nationalität und Herkunft, gemäß § 4 Abs. 1 und 2 NÖ ADG geltend gemacht. Werden nun bei der zivilgerichtlichen Geltendmachung eines Anspruches wegen einer Diskriminierung nach dem NÖ ADG Tatsachen glaubhaft gemacht, die das Vorliegen einer Diskriminierung vermuten lassen, obliegt es der beklagten Partei zu beweisen, dass keine Diskriminierung vorgelegen hat (Beweislastumkehr nach § 18 Abs. 2 NÖ ADG entsprechend dem Art. 8 Abs. 1 der RL 2000/43/EG). Abgesehen davon, dass die Beklagte eine Ungleichbehandlung des Berufungswerbers unter dem Aspekt seiner ethnischen Zugehörigkeit gar nicht bestritten hat, sondern lediglich die Unanwendbarkeit des Tatbestandes nach § 3 Abs. 1 Z 5 NÖ ADG sowie die Ausnahme nach § 5 Abs. 1 NÖ ADG reklamiert hat, ist dem Berufungswerber jedenfalls durch den unstrittigen Sachverhalt die Glaubhaftmachung einer entsprechenden Vermutungsbasis nach § 18 Abs. 2 NÖ ADG gelungen und hat die Beklagte einen diesbezüglichen Gegenbeweis gar nicht angetreten. Es liegt auf der Hand, dass insbesondere Angehörige anderer Nationen (z.B. „Türken“ in Wien bzw. in Österreich) unschwer als Ethnie beurteilt werden können und demnach in den Schutzbereich der zitierten Bestimmungen kommen (vgl. Posch a.a.O., Rz 8 zu § 31). Eine Person wird unmittelbar diskriminiert, wenn sie wegen ihrer ethnischen Zugehörigkeit

bzw. - präziser formuliert - wegen eines Merkmals, das mit der ethnischen Zugehörigkeit im Zusammenhang steht, eine weniger günstige Behandlung erfährt als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation (Windisch-Graetz in Rebhahn GIBG Rz 12 zu § 17).

Damit ist auf den von der Beklagten angezogenen Ausnahmetatbestand des § 5 Abs. 1 NÖ ADG einzugehen. Dort heißt es in Satz 1: „Eine unterschiedliche Behandlung aus Gründen der Staatsangehörigkeit bleibt von diesem Gesetz unberührt, sofern diese gesetzlich vorgegeben oder sonst sachlich gerechtfertigt ist und dem Recht der Europäischen Union nicht entgegensteht.“ Dem Berufungswerber ist nun darin beizupflichten, dass die Ausnahme aus Gründen der Staatsangehörigkeit - schon nach dem innerstaatlichen Gesetzestext - überhaupt nur dann zum Tragen kommen kann, wenn sie entweder gesetzlich vorgegeben oder sonst sachlich gerechtfertigt ist. Sind aber beide genannte Voraussetzungen zu verneinen, ist das Recht der EU in diesem Zusammenhang nicht mehr zu überprüfen. Durch die genannten Zusatzvoraussetzungen ist die in § 5 Abs. 1 Satz 1 NÖ ADG vorgesehene Ausnahmebestimmung strenger, d.h. für den Diskriminierten günstiger formuliert als die entsprechende Ausnahme im Erwägungsgrund 13 und in Art. 3 Abs. 2 der RL 2000/43/EG bzw. auch in § 31 Abs. 4 GIBG. Die von der Beklagten insoweit - in der Berufungsbeantwortung - ausführlich dargelegte Forderung nach einer richtlinienkonformen Interpretation geht - auf Basis der einschlägigen RL 2000/43/EG - ins Leere, zumal es den Mitgliedsstaaten gemäß Erwägungsgrund 25 und Art. 6 Abs. 1 der zitierten RL unbenommen bleibt, Vorschriften einzuführen oder beizubehalten, die im Hinblick auf die Wahrung des Gleichbehandlungsgrundsatzes günstiger als die in dieser RL vorgesehenen Vorschriften sind. Demzufolge kann ein vom Landesgesetzgeber normierter Ausnahmetatbestand nicht unter Bezugnahme auf gemeinschaftsrechtliche Mindestanforderungen eingeschränkt bzw. restriktiv

interpretiert werden. Es ist nunmehr im Berufungsverfahren unstrittig, dass die von der Beklagten erlassenen Richtlinien zur NÖ Pendlerhilfe kein Gesetz darstellen und dass auch keine einschlägige Gesetzesbestimmung existiert, weshalb es nur mehr auf das Vorliegen der Zusatzvoraussetzung in der Variante einer „sonstigen sachlichen Rechtfertigung“ ankommt. Schon nach den allgemeinen Behauptungs- und Beweislastregeln ist der Ausnahmetatbestand von der Beklagten zu behaupten und zu beweisen (RIS-Justiz RS0109832; vgl. dazu auch Erwägungsgrund 21 und Art. 8 Abs. 1 der RL 2000/43/EG sowie § 18 Abs. 2 NÖ ADG). Bei verfassungskonformer Interpretation der genannten spezifischen Zusatzvoraussetzung im Sinne einer „sachlich gerechtfertigten Differenzierung“ erfordert eine solche relevante Unterschiede im Tatsachenbereich nach objektiven Unterscheidungsmerkmalen (vgl. MKK B-VG⁴ Anm. III.1. zu Art. 2 StGG; Walter/Mayer Bundesverfassungsrecht⁹ Rz 1347). Dazu hat der Berufungswerber schon in erster Instanz vorgetragen, es gebe keine sachliche Rechtfertigung, Personen, die seit 40 Jahren in Niederösterreich ihren Lebensmittelpunkt hätten und zwischen Wohn- und Arbeitsort pendelten, von der Gewährung der NÖ Pendlerhilfe auszuschließen. Diesem Argument hat die behauptungs- und beweisbelastete Beklagte nichts Stichhaltiges entgegengehalten. Dass die NÖ Pendlerhilfe zufolge dem Standpunkt der Beklagten nicht unter das obligatorische Gleichbehandlungsgebot des Art. 11 Abs. 1 der RL 2003/109/EG fällt, berührt nur den gemeinschaftsrechtlichen Mindeststandard und damit die in § 5 Abs. 1 Satz 1 NÖ ADG zusätzlich normierte Schranke, dass die unterschiedliche Behandlung dem Recht der EU nicht entgegenstehen darf, hat jedoch keine Bedeutung in Bezug auf die konkrete innerstaatliche Zusatzvoraussetzung der „sonstigen sachlichen Rechtfertigung“, zumal die Mitgliedsstaaten gemäß Art. 11 Abs. 5 der RL 2003/109/EG ja beschließen können, Zugang zu zusätzlichen Leistungen in den in Abs. 1 leg.cit. genannten Bereichen und Gleichbehandlung in Bezug auf Bereiche zu gewähren, die nicht in Abs. 1 leg.cit.

genannt sind. Soweit das Erstgericht eine sachliche Rechtfertigung für eine Ausnahme aus Gründen der Staatsangehörigkeit hier in den beschränkten budgetären Mitteln erblickt hat, über die das Land (freiwillig) verfügen könne, so gibt weder der fehlende Rechtsanspruch noch der Vorbehalt der vorhandenen budgetären Mittel ein objektives Unterscheidungsmerkmal in Bezug auf die Staatsangehörigkeit der Antragsteller ab. Da - wie bereits ausgeführt - „soziale Vergünstigungen“ auch dann dem Gleichbehandlungsgebot unterliegen, wenn sie nur auf Ermessensbasis und unter dem Vorbehalt ausreichender Mittel erbracht werden, bedarf es zusätzlicher Kriterien (als der Freiwilligkeit und der beschränkten budgetären Mittel), um eine entsprechende sachlich gerechtfertigte Ausnahme zu konstituieren. Solche Kriterien werden aber nicht einmal in der Berufungsbeantwortung ins Treffen geführt, in der die Beklagte schwerpunktmäßig mit der RL 2003/109/EG und subsidiär damit argumentiert, dass die NÖ Pendlerhilfe von vornherein nicht unter den Tatbestand des § 3 Abs. 1 Z 5 NÖ ADG zu subsumieren sei, weswegen § 5 Abs. 1 NÖ ADG (Ausnahmen vom Gleichbehandlungsgebot) gar nicht zur Anwendung gelange. Es ist aber entgegen der Auffassung der Beklagten nicht vorweg zu prüfen, ob eine Gleichbehandlung des Berufungswerbers mit eigenen Staatsangehörigen unionsrechtlich gar nicht geboten ist, sondern vielmehr, ob eine Diskriminierung des Berufungswerbers nach dem innerstaatlichen, ihn jedenfalls begünstigenden Recht gegeben ist, was im Sinne der vorangegangenen Überlegungen bejaht werden muss.

Als Zwischenergebnis ist damit festzuhalten, dass der Klagsanspruch dem Grunde nach zu Recht besteht.

Zur Höhe des Klagebegehrens wurde erwogen:

Bei einem Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot nach § 4 NÖ ADG hat die benachteiligte Person gemäß § 17 Abs. 1 NÖ ADG Anspruch auf Schadenersatz nach den Bestimmungen des

bürgerlichen Rechts, wobei der Schaden nur in Geld zu ersetzen ist. Besteht der erlittene Nachteil nicht nur in einer Vermögenseinbuße, ist gemäß § 17 Abs. 2 NÖ ADG neben dem Vermögensschaden auch ein angemessener Schadenersatz zum Ausgleich des durch die Beeinträchtigung der Würde erlittenen Nachteils zu leisten.

Der Berufungswerber begehrt zum einen die Erstattung der entgangenen Pendlerhilfe in Höhe von € 450,-- s.A., die auch die Beklagte als „Vermögenseinbuße“ ansieht. Dass der Berufungswerber die unter Vorlage von Urkunden behaupteten sachlichen Voraussetzungen für die beantragte Gewährung der NÖ Pendlerhilfe im betreffenden Ausmaß nicht erfüllen würde, hat die Beklagte gar nicht geltend gemacht. Dies war auch niemals die Begründung für die Ablehnung des Antrages. Damit ist aber von einer entsprechenden Vermögenseinbuße im Sinne der zitierten Gesetzesstelle auszugehen, wobei schon das im NÖ ADG normierte Gleichbehandlungsgebot zu einer vermögensmäßigen Gleichbehandlung des Berufungswerbers (im Vergleich zu anderen erfolgreichen Antragstellern) zwingt. Nur der Vollständigkeit halber darf in diesem Zusammenhang bemerkt werden, dass die öffentliche Hand zufolge der ständigen höchstgerichtlichen Judikatur ganz allgemein auch bei privatrechtlicher Tätigkeit und gerade bei Förderungsvergaben unter weitgehenden Anforderungen des Gleichheitsgrundsatzes steht, wobei dem Benachteiligten im Falle einer sachlich nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung ein direkter Leistungsanspruch zusteht (RIS-Justiz RS0038110, RS0102013).

Zum anderen macht der Berufungswerber neben dem Vermögensschaden auch einen angemessenen Schadenersatz zum Ausgleich des durch die Beeinträchtigung seiner Würde erlittenen Nachteils in Höhe von € 550,-- s.A. geltend. Die diesbezüglichen Klagsbehauptungen sind entgegen der Auffassung der Beklagten sehr wohl nachvollziehbar und schlüssig. Dass die dem Berufungswerber widerfahrene Diskriminierung eine

Beeinträchtigung seiner Würde umfasste, kann ohne weiteres als gegeben unterstellt werden. Die Ausmittlung der Höhe des immateriellen Schadenersatzes hat sich an den in § 17 Abs. 2 Satz 2 NÖ ADG (für die Sondertatbestände einer Belästigung oder sexuellen Belästigung) normierten Mindestbeträgen zu orientieren. Nach dem eingangs referierten Sachverhalt war der Diskriminierungstatbestand bereits vor dem 16.8.2011 (Bestätigung über den erfolglosen Verlauf des nachfolgenden Schlichtungsversuches) verwirklicht und stellte die nachträgliche Mitteilung der Beklagten vom 30.11.2011 bloß eine nicht mehr anspruchsrelevante Bestätigung dar. Damit ist in Ermangelung entsprechender Übergangsbestimmungen zufolge der Grundregel des § 5 ABGB im vorliegenden Fall auf die Bestimmung des § 17 Abs. 2 Satz 2 NÖ ADG in der Fassung vor der am 15.9.2011 ausgegebenen 3. Novelle, LGBI 9290-3 (Z. 6), abzustellen. Danach hatte für die Beeinträchtigung der Würde im Falle einer Belästigung der Schadenersatz mindestens € 400,--, im Falle einer sexuellen Belästigung mindestens € 720,-- zu betragen. Angesichts der Tatsache, dass die Beeinträchtigung des Berufungswerbers im Vergleich zu diesen Tatbeständen als geringer zu qualifizieren ist, erscheint dem Berufungsgericht hier nach den Umständen des Einzelfalles ein immaterieller Schadenersatz von € 300,-- s.A. als angemessen und gerechtfertigt (§ 273 Abs. 2 ZPO).

Aus allen diesen Erwägungen war daher in teilweiser Stattgebung der Berufung des Klägers die erstgerichtliche Entscheidung wie im Spruch ersichtlich abzuändern.

Gemäß den §§ 43 Abs. 2 und 50 ZPO hat die Beklagte dem Kläger die Verfahrenskosten beider Instanzen zu ersetzen. Da wegen der den Anspruchsgrund verneinenden Entscheidung des Erstgerichtes die Bemessung des immateriellen Schadenersatzes der Höhe nach erstmals im Berufungsverfahren vorgenommen wurde, findet § 43 Abs. 2 ZPO ausnahmsweise auch im Rechtsmittelverfahren Anwendung (Obermaier, Kostenhandbuch², Rz

409) .

Die Revision ist gemäß § 502 Abs. 2 ZPO jedenfalls unzulässig.

Landesgericht St. Pölten, Abteilung 21
St. Pölten, 31. Jänner 2013
HR Dr. Christian Schramm, Richter

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG